

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: ASPECTOS CONCEITUAIS E MECANISMOS DE SOLUÇÃO¹

Juliana Andréa Oliveira²

Resumo: O presente artigo tem como foco principal desmistificar o paradigma de que o superendividamento do consumidor é um desvio de conduta passível de sanção, ao revés de solução. Para tanto, apresenta o fenômeno pela ótica do sistema subjetivo de projeção onde o consumidor não é livre e racional no ato de consumo, mas sim iludido pela possibilidade de ascensão social imediata com a alienação de seu trabalho futuro. Com esta visão, propugna pela criação do prazo de reflexão e ampliação do direito de arrependimento como forma de combate às compras irrefletidas e, pelo reconhecimento do direito de renegociação quando as dívidas de consumo se tornem excessivamente onerosas ao consumidor. Ao final, demonstra a importância do plano de renegociação via câmaras judiciais ou extrajudiciais, fixando-lhe contornos.

Palavras-chaves: Superendividamento; consumidor.

Abstract: This article focuses on demystifying the main paradigm of the consumer over-indebtedness is a misconduct punishable, the setback of the solution. It presents the phenomenon from the perspective of subjective projection system where the consumer is not free and rational in the act of consumption, but misled by the possibility of upward mobility with the immediate sale of their future work. With this view, advocates the creation of the period, and expansion of the right of repentance as a way to combat mindless shopping and the recognition of the right to renegotiate if the consumer debt becomes too costly to consumers. In the end, demonstrates the importance of the plan through renegotiation or extra-judicial chambers, fixing her contours.

Keywords: Over-indebtedness; consumer.

¹ Artigo recebido em 26/04/2011 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 12/07/2011.

² Mestre em Teoria do Direito e do Estado pela Fundação Euripedes Soares da Rocha - Marília/SP; professora da Universidade de Cuiabá-MT - Campus Sinop e da Fasip-MT; coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica da Fasip-MT. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8864234595869292>. E-mail: juandreaoliveira@hotmail.com.

Introdução

O superendividamento do consumidor é um fenômeno social típico do desenvolvimento do sistema econômico capitalista. Tratado como um “mal”³ produzido pelo comportamento voluntário e imprudente do consumidor, constitui para a prática reprodutiva capitalista um constrangimento estrutural: como manter a solvência da demanda endividando-a cada vez mais?

Na seara jurídica, o fenômeno começa a ser encarado com seriedade pela dimensão que vem tomando. Pela novidade do assunto ainda pairam muitos pontos de indefinição sobre soluções para prevenir ou tratar os casos de superendividamento.

A bem da verdade, a maioria dos juristas pátrios ainda “torcem o nariz” às doutrinas consumeristas que defendem a necessária intervenção estatal no tema, sob o argumento de estar-se dando guarita à inadimplência, entendimento este seguindo pelas Cortes Superiores desta nação.⁴

Nesta toada, propõe-se no presente texto desmistificar a inadimplência do consumidor como um ato de lesa-economia, para contextualizá-la como uma das tantas contradições que o sistema econômico vigente apresenta e que antes de merecer sanção, faz jus a uma solução que contenha: prevenção e tratamento.

Com esta outra perspectiva e advertindo que o assunto merece maior digressão que estas poucas linhas podem conter, ao final, este trabalho delinea perspectivas pontuais ao enfrentamento do superendividamento, apresentando sugestões para a prevenção e o tratamento de tal fenômeno.

1 – A contextualização do fenômeno

Concebemos o consumidor-moderno como uma classe típica do desenvolvimento da sociedade burguesa, não podendo ser retirado do inconfundível histórico da economia capitalista.

Por tal motivo, o estudo do fenômeno social oriundo das relações de consumo – o superendividamento do consumidor – remete a transposição do paradigma econômico clássico de

³ Baudrillard esclarece que a definição moderna para o “Mal” é aquilo que chega sem prevenir, logo sem prevenção possível.” In Jean BAUDRILLARD, *Power Inferno*, p. 70.

⁴ Exemplarmente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg na MC 16.128/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 08/03/2010, e do Tribunal de Justiça de São Paulo: APELAÇÃO CÍVEL N.º 990.09.333345-7, Rel. Gilberto dos Santos, 11ª Câmara de Direito Privado, julgado em 21.01.2010.

que o **consumidor é livre e racional** na realização do ato de compra e que, portanto, deve arcar com a consequência de sua conduta no mercado de consumo.

Trata-se de um mito abalizado na premissa de que todo consumidor é racional, melhor dizendo, dentre as várias possibilidades de aquisição de mercadorias tem o consumidor a liberdade de escolher⁵ aquela que lhe maximize a utilidade mediante um cálculo lógico entre a necessidade do bem e o custo da troca em relação ao capital pessoal disponível. Assim, o ato de compra para a econômica clássica decorre da combinação de produtos que maximize a satisfação do consumidor em face da restrição orçamentária.

O fator de equilíbrio do consumidor e motivo determinante do ato de compra é, portanto, o resultado da **maximização da utilidade**. Os fatores externos à vontade do consumidor não são contabilizados, residindo neste ponto o fracasso da economia clássica no estudo microeconômico do comportamento do consumidor.

Esqueceu-se que a economia capitalista se desenvolveu em dois planos fundamentais que convivem dialeticamente: o **sistema sócio-econômico de produção** e o **sistema psicológico de projeção**.⁶

O primeiro alicerça-se na economia clássica tradicional e apresenta o mito da racionalidade e livre vontade do consumidor, enquanto o segundo, localiza a “*posição do homem com suas exigências psíquicas e espirituais no centro da economia*”⁷, demonstrando que o objeto é uma relação entre o consumidor e a sociedade e entre o consumidor consigo mesmo, vigorando o conflito da *exploração secundária* descrita por Marx como característica de um sistema de trocas de um mundo do trabalho com funções divididas onde **a relação homem/mercadoria ofereceria inúmeras crises e contradições**.⁸

Sob esta segunda ótica é possível desmistificar a autonomia de vontade no ato de consumo, principalmente quando evidenciado que paralelo ao desenvolvimento fabril surgiu a chamada “Indústria Cultural” cujo intuito era incentivar o consumo de mercadorias.

⁵ Ensina Eliane KASSARJIAN, *Comportamento do Consumidor*. p. 40, que “o comportamento do consumidor sempre envolve uma escolha; não podemos consumir todos os bens e serviços que desejaríamos e, portanto, somos obrigados a escolher entre eles”.

⁶ Jean BAUDRILLARD, *O Sistema dos Objetos*, p. 132.

⁷ Wolfgang Fritz HAUG, *Crítica da Estética da Mercadoria*, p. 152.

⁸ Cf. Wolfgang Fritz HAUG, op. cit., p. 51. Cf. Don Slater, op. cit. passim, para Marx o operário e o consumidor nascem da mesma relação social e por isso estão sujeitos aos mesmos efeitos (exploração e alienação), diferenciados somente pela sua posição.

Valendo-se de símbolos, imagens e emoções para vender o ideal de liberdade, sucesso econômico e satisfação pessoal, esta industrialização do espírito programa a busca da ascensão social pelo exibicionismo das mercadorias. O indivíduo passa do “ser” para o “parecer”, na medida em que mesmo não sendo rico, assim parece pela ostentação das inovações da moda.

A sociedade hodierna é marcada pela **hierarquia do padrão de consumo**, onde a mercadoria opera a sociabilidade⁹ e a individualidade do ser humano, dominando seu tempo e seu espaço. Os objetos tornam-se interpretantes da individualidade do homem. Por meio das mercadorias e da publicidade que a rodeia o amor, a felicidade, o sucesso e o prestígio tem preço em moeda e para consegui-los é preciso tão somente o exercício da compra. Admite Hunt que “*os costumes sociais do capitalismo têm levado as pessoas a acreditar que praticamente toda necessidade ou infelicidade subjetiva pode ser eliminada simplesmente comprando-se mais mercadorias.*”¹⁰

Além do fascínio provocado no homem moderno pela mercadoria que já é suficiente para desequilibrar seu cálculo racional de meios e fins, a inclusão do crédito destinado ao consumo convenceu-o a abreviar o tempo de espera para a realização de seus desejos, precipitando-o no vão do superendividamento.

A vulnerabilidade do consumidor diante do poderio do fornecedor foi multiplicada exponencialmente pelo incremento desta modalidade de crédito. Se o antigo consumidor necessitava esperar pacientemente a formação de uma poupança para poder comprar as mercadorias de maior valor, o consumidor moderno dispõe de meios de **fraudar o tempo**, comprando antes de possuir capital suficiente, fracionando o pagamento por via do financiamento do preço.

Nas palavras de Baudrillard a característica desta sociedade de consumo a crédito é que “*se compra primeiro, para em seguida se resgatar o compromisso por meio de trabalho*”.¹¹ E assim, vivenciamos a sociedade de consumo financiado, onde todo sonho pode ser antecipado do seu pagamento, pelo recebimento adiantado do trabalho futuro.

⁹ Cf. Baudrillard “[...] o objeto é um serviço, é uma relação pessoal entre você e a sociedade.” (Jean BAUDRILLARD, O Sistema dos Objetos, p. 184)

¹⁰ E. K. HUNT, *História do Pensamento Econômico: uma perspectiva crítica*, p. 28.

¹¹ *Apud* Rosângela Lunardelli CAVALAZZI in Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALAZZI (Coord), *Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito*, p. 385.

Aliás, toda publicidade voltada para o mercado de crédito promove a idéia para o consumidor de que a satisfação dos seus “desejos” não precisa mais ser adiada, seu prazer pode ser realizado instantaneamente bastante uma simples resposta positiva.

Trata-se do que Baudrillard denomina de “*milagre da compra*”. Por meio do crédito ocorre o desdobramento das determinações objetivas da compra, proporcionando ao consumidor obter a mercadoria por uma fração do seu real valor – “*um investimento mínimo para um lucro grandioso*”.¹²

Jason J. Kilborn, cientista comportamental, designa este processo de “*desconto exagerado*”, onde os consumidores “*supervalorizam benefícios e custos imediatos, e desvalorizam benefícios e custos posteriores*”. Explica ele que a gratificação instantânea pela posse da mercadoria tende a ser supervalorizada, minimizando os custos potenciais futuros.¹³

A possibilidade de satisfação imediata das necessidades atua poderosamente no processo decisório do consumidor moderno, facilitando a dinâmica da **ascensão social pelo consumo**. O crédito oferece a possibilidade de expressar, ainda que de maneira fantasiosa, um nível de vida superior ao que a renda concreta permitiria. Chega a ser considerado uma anormalidade não melhorar o padrão de vida com a existência desse milagroso instrumento.

Este aspecto psicológico é relatado por Catarina Frade e Sara Magalhães da seguinte forma:

“Um indivíduo que se encontre inserido num contexto social em que a manifestação de bens materiais seja valorizada e não tiver recursos suficientes que lhe permitam a aquisição desse tipo de bens, encontra no crédito uma via para alcançar esse reconhecimento social”¹⁴

Por meio do crédito, o consumidor moderno assume sua posição de comprar o que a sociedade produz, a fim de realizar o ciclo produtivo do capital mesmo que a custa da alienação de seu futuro. Baudrillard revela tratar-se de um “*ilusionismo notável*” da evolução da sociedade burguesa, pois “*esta sociedade que lhe confere crédito, ao preço de uma liberdade formal, é você que a*

¹² Jean BAUDRILLARD, *O Sistema dos Objetos*, p. 170.

¹³ In Rosângela Lunardelli CAVALAZZI in Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALLAZZI (Coord), *Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito*, p. 77.

¹⁴ *Id. Ibidem*, p. 25.

ela dá crédito ao lhe alienar seu porvir.”¹⁵ Ainda que sem consciência, ao **hipotecar seu trabalho futuro**, o cidadão confia na promessa da sociedade de continuidade do crescimento da economia, no prosseguimento do “*milagre*” da multiplicação dos empregos e da renda, na oportunidade da rápida ascensão social que o sistema capitalista oferece.

Contrariando a visão tradicional de que o crédito é uma “*confiança*” que o credor concede ao devedor, Baudrillard desvenda o outro lado desta fidúcia expondo a situação que o mutuário se coloca diante da venda antecipada do seu trabalho. Diz ele que:

“O sistema do crédito coloca aqui um máximo à irresponsabilidade do homem frente a si mesmo: aquele que compra aliena aquele que paga, trata-se do mesmo homem mas o sistema, pelo seu desnível no tempo, faz com que não se tenha consciência disso.”¹⁶

Denuncia citado autor que o crédito ao proporcionar a antecipação da renda do indivíduo, a bem da verdade hipoteca o fruto do trabalho futuro, determinando uma **servidão temporária do indivíduo** para com a sociedade, na figura dos credores. Ou seja, é o indivíduo quem confia seu destino a sociedade, respondendo pela sua própria sorte.

Ao comprometer antecipadamente o fruto de seu trabalho, o consumidor se coloca diante de um sério problema de **temporalização das necessidades**, isto é, como conseguirá suprir o presente diante de uma renda já empenhada no passado?

Essa “*fuga para frente*” ou essa “*ética de precedência do consumo*” como denomina Baudrillard, é oferecido mediante um preço: o juro. Essa remuneração pela “*confiança*” depositada no mutuário pela alienação de sua renda futura é o lucro que o credor obtém nesta relação. Assim, o lucro do fornecedor de crédito é extraído da posteridade do cidadão que comprometendo seu trabalho porvindouro com as amortizações de suas necessidades antecipadas confia seu destino ao mercado.

Nesta toada, **o destino** (ou trabalho porvir, ou renda futura) **do cidadão torna-se também mercadoria**, comercializada com o déficit produzido pelo juro, ou seja, o valor real de sua remuneração não corresponde ao valor recebido por estar diminuído antecipadamente. Como

¹⁵ Jean BAUDRILLARD, *O Sistema dos Objetos*, p. 170.

¹⁶ *Id*, *Ibidem*, p. 171.

adverte Luc Bihl “o crédito não aumenta as rendas, ao contrário, as diminui, tornando-se mais uma impressão, ou até mesmo uma ilusão de aumento do nível de vida, que uma realidade”.¹⁷

Tais digressões se fazem necessárias para dirimir o pensamento dominante que incute a culpabilidade pelas situações de inadimplência exclusivamente ao consumidor. Uma análise mais detida da evolução histórica do sistema econômico vigente demonstra que o consumidor incorpora as contradições inerentes ao capitalismo, pois é fortemente impulsionado pela sociedade à compra antecipada como forma ilusória de ascensão social e quando seu orçamento não suporta o adimplemento de sua conduta sem comprometer sua vivência presente, vê-se excluído do mercado de consumo, como se possível fosse a qualquer ser humano viver fora desta “casinha”.

2 – Conceito e espécies de superendividamento

Considerando a falta de disposição legal específica sobre o superendividamento, a doutrina pátria tem se esforçado em formular um conceito para o fenômeno com base no direito comparado e em outros ramos científicos, tais como a economia e a sociologia.

Uma das pioneiras no desenvolvimento de estudos sobre este tema no Brasil, Cláudia Lima Marques, define “como a impossibilidade global de o devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriundas de delito e de alimentos)”.¹⁸

Na visão da doutrinadora a situação se consolidaria quando as dívidas de consumo vincendas ou vencidas não pudessem ser adimplidas pelo consumidor de boa-fé. Destacam-se aqui os requisitos subjetivos: ser pessoa física e estar de boa-fé, e o requisito objetivo: dívidas oriundas de relações de consumo.

A exceção das dívidas fiscais é devido à impossibilidade de renegociação individual (caso a caso), sendo dependente de lei geral sob pena de violação do princípio da impessoalidade da Administração Pública. Da mesma forma, a natureza jurídica das dívidas oriundas de delitos – caráter sancionatório e de recomposição – torna-as incompatíveis com a benesse de um procedimento de recuperação do devedor.

¹⁷ Apud Geraldo de Faria Martins da COSTA, *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*, p. 88.

¹⁸ Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALLAZZI (Coord), op. cit., p. 256.

As dívidas alimentares pelo seu caráter de promover a sobrevivência do alimentado também não podem ser objeto de fracionamento sem prejuízo irreparável ou de difícil reparação, seguindo “o postulado de que a miséria de um credor de alimentos é sempre superior àquela de um devedor superendividado”.¹⁹

As dívidas cíveis, tais como fiança, aval, compra e venda de bens sem a existência da figura do fornecedor, também estariam excluídas do conceito da doutrinadora por não terem sido realizadas dentro de uma relação de consumo.

A pedra de toque deste conceito (que é o mais utilizado na doutrina) situa-se no requisito subjetivo da boa-fé, visto que o Direito não pode amparar o indivíduo que age de má-fé.

Este mesmo requisito subjetivo é encontrado na definição do jurista francês Gilles Paisant para quem o superendividamento é “*caracterizado pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e a vencer.*”²⁰

A questão subjetiva (boa-fé ou má-fé) do consumidor tem sido esclarecida pela doutrina com base numa bi-divisão fundamentada no grau de contribuição pessoal para a ocorrência da insolvência.²¹ Assim dividem-se em **superendividados ativos e passivos**.

O superendividamento ativo decorre da má gestão do orçamento doméstico, pelo abuso do crédito pelo consumidor, pelo descontrole em gerir suas necessidades e sua possibilidade aquisitiva, ou, ainda, pela corriqueira situação de empréstimo do nome a outrem que não possa ter acesso ao crédito. Trata-se, portanto, de um desvio de conduta premeditado (má-fé) ou culposamente (imprudência) levado a efeito pelo consumidor não merecendo proteção da lei.

O superendividamento passivo é ocasionado pela *álea* da vida, pelos fatos acidentais que ocorrem nas relações cotidianas dentro do curso dos contratos, a exemplo do desemprego ou redução da renda, do divórcio ou separação, de doenças ou morte de familiares. Assim, para a maioria dos doutrinadores apenas o superendividado passivo (de boa-fé) teria direito ao procedimento de recuperação.

Sobre a **falibilidade desta bi-divisão**, concordamos com Javier Bartello que adverte:

¹⁹ Id. Ibidem, p. 137.

²⁰ Id. Ibidem, p. 137.

²¹ Cláudia Lima Marques ensina que: “A doutrina européia distingue o superendividamento passivo, ou seja, se o consumidor não contribui ativamente para o aparecimento dessa crise de solvência e de liquidez, do superendividamento ativo, quando o consumidor abusa do crédito e ‘consome’ demasiadamente acima das possibilidades de seu orçamento, sendo que, mesmo em condições normais, não teria como fazer face às dívidas assumidas.” Id. Ibidem, p. 258.

“Na maioria dos casos, o superendividamento não se deve a uma única causa, já que o devedor deve fazer frente a um conjunto de obrigações derivadas de aquisição de bens e serviços de primeira necessidade, créditos hipotecários, carros, móveis etc. e, inclusive, decorrentes do abusivo e incorreto uso do cartão de crédito. Somam-se, ainda, causas não-econômicas, tais como falta de informação e educação dos consumidores, rupturas familiares, acidentes ou enfermidades crônicas”.²²

De fato, a insolvência econômica, por si só, é considerada um fato patológico, um desvio de conduta, um ato contrário ao bom direito, tal como consta em um trecho da novela “*Eugênia Grandet*” de Honoré de Balzac em que o personagem “*Félix Grandet – o Pai Grandet*” explica a filha que falir é um furto, é praticar a ação mais degradante entre todas que podem desonrar um homem.²³ Neste diapasão, como seria possível estabelecer a existência da boa-fé num ato considerado patológico pela sociedade?

Sem adentrar no aspecto subjetivo o jurista lusitano Leitão Marques define o superendividamento como “*a situação em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável e estrutural, de pagar o conjunto das suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que o não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis*”.²⁴ Tal definição nos parece mais adequada por também não excluir as dívidas que apesar de contraídas de má-fé (descontrole pessoal do consumidor), no momento da renegociação o consumidor tomasse uma postura ética diante do dever de pagamento.²⁵

À vista disto, em conceito próprio poderíamos compor a situação de superendividamento como aquela em que o cidadão encontra-se em estado de insolvência temporária, comprometendo seu sustento e de sua família, por dívidas não profissionais vencidas e/ou vincendas quando exigíveis.

3 – Perspectivas emergentes para o enfrentamento do fenômeno

²² Id. Ibidem, p. 226.

²³ Cf. Honoré de BALZAC. *Eugênia Grandet*, p. 57.

²⁴ Manuel LEITÃO MARQUES et all. *O endividamento dos Consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000, p. 2, *Apud* Cláudia Lima Marques no abrangente prefácio da obra de Geraldo de Faria Martins da COSTA, op. cit., p. 11.

²⁵ Em meu pensamento a bi-divisão é útil quando instalado o procedimento de renegociação para fins de conceder benefícios, emitir ou manter sanções ao devedor. Contudo, considero inadequada para determinar o conceito de superendividado que daria direito a iniciar o procedimento de recuperação.

3.1 – A criação do prazo de reflexão e a extensão do direito de arrependimento

O combate às compras irrefletidas tem sido um ponto nodal na prevenção do superendividamento. A inserção do fator crédito aliado à indústria cultural de promoção de mercadorias constituíram poderosos instrumentos de condução ao superendividamento por minar o cálculo racional de meios e fins do consumidor mediante a inserção no seio social da “*ética de precedência do consumo*.”

Esta situação não tem passado despercebida pelos doutrinadores consumidores que buscam meios de prevenção e solução ao superendividamento delineando-se duas idéias que merecem normatização: a criação do prazo de reflexão para a efetivação de contratos de crédito de longo prazo e a ampliação das hipóteses de devolução de mercadorias compradas a crédito para além da previsão do art. 49 do CDC.

Sobre o prazo de reflexão noticia Costa que uma das preocupações da legislação francesa sobre o fenômeno do superendividamento foi utilizar o fator tempo para assegurar que o ato de contratação de créditos de longo prazo pelo consumidor fosse avaliado e ponderado. Nas palavras do autor:

Para proteger o consumidor no domínio do crédito ao consumo, o legislador francês se deu conta da importância de proporcionar a ele a oportunidade formal de refletir (*réfléchir*) sobre a real necessidade da compra e a propósito das conseqüências financeiros do seu engajamento.²⁶

Assim, para garantir a liberdade do consumidor dentro do mercado de consumo, entendida como a autonomia do exercício de sua vontade pela **possibilidade efetiva de comparação e escolha**, há a necessidade de fixação de um prazo legal de reflexão. Trata-se de uma proteção do homem em face de si mesmo diante de um produto – o crédito – capaz de minar a capacidade de autodeterminação.

Recorrendo a experiência francesa, o legislador normatizou o prazo de reflexão distintamente para empréstimos imobiliários e mobiliários. No primeiro ele é precedente a

²⁶ Geraldo de Faria Martins da COSTA, *op. cit.*, p. 90.

contratação²⁷ e no segundo posteriormente a contratação²⁸ assemelhando-se este último ao direito de arrependimento previsto na legislação consumidora pátria, porém somente para contratos realizados fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC).

A instituição do prazo legal de reflexão para créditos imobiliários e a extensão do direito de arrependimento a todos os contratos de crédito mobiliários são medidas oportunas para impedir o superendividamento por compras irrefletidas, não podendo o legislador pátrio permanecer inerte à necessidade de proteção da autonomia de vontade do consumidor tão enfraquecida pela fascinação da mercadoria em conluio com o crédito fácil.

3.2 – A aplicação da teoria da excessiva onerosidade nas relações de consumo

O *Codex* consumerista prevê como direito básico do consumidor a revisão do vínculo obrigacional em razão de fatos supervenientes que torne seu cumprimento excessivamente oneroso, tornando possível o tratamento dos casos de superendividamento pela intervenção judicial.

Este direito de revisão (art. 6, V, segunda parte, CDC) é fruto da modificação da concepção privatística pela inserção de valores éticos e sociais nas relações jurídicas pós Constituição de 1988 que resultou na relativização do princípio da autonomia de vontade e seus princípios derivados – obrigatoriedade do cumprimento do contrato e intangibilidade de seu conteúdo.

Para que se entenda claramente o sentido de revisão trazido pela lei consumerista é necessário aferir se o fato superveniente é o mesmo da cláusula *rebus sic stantibus* (extraordinário e imprevisível) prevista no artigo 478 do Código Civil ou se a legislação consumidora dispensa esses requisitos fixando-se no desequilíbrio contratual pela excessiva onerosidade superveniente à formação do vínculo contratual.

²⁷ “A partir da recepção da oferta escrita, que foi obrigatoriamente enviada por via do correio com aviso de recebimento (*accusé de réception*), decorre um prazo obrigatório de dez dias durante o qual a oferta não pode ser aceita pelo tomador e pelos fiadores declarados. O envio da oferta obriga o credor a manter as condições que ela indica durante no mínimo trinta dias a contar do seu recebimento pelo policitado”. Id. *Ibidem*, p. 96/97.

²⁸ Conforme explica Costa no crédito para aquisição de produtos móveis e serviços o consumidor tem o prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta para retratar-se da compra, podendo ser reduzido à três dias se o consumidor solicitar expressamente (redigido, datado e assinado de próprio punho) a entrega antecipada do objeto da compra. Não é proibido ao fornecedor realizar a entrega antes, porém caso o faça os riscos e as despesas de entrega correrão por sua conta. Id. *Ibidem*, *passim*.

Quando da promulgação do CDC defendia a doutrina que a onerosidade excessiva que ensejava a revisão dos contratos de consumo baseava-se na teoria da imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*), devendo ser aferida objetivamente em relação ao homem médio, à natureza do negócio e às condições do mercado. Assim somente as circunstâncias imprevistas e extraordinárias compunham o cenário do desequilíbrio econômico possibilitador da revisão contratual.²⁹

De lá para cá, a doutrina evoluiu na interpretação das regras do Código de Defesa do Consumidor deixando de buscar seus fundamentos nas regras de direito privado (Código Civil) e entendendo a legislação consumerista como um corpo normativo distinto.

Assim é que a respeitada jurista consumerista Cláudia Lima Marques comentando o dispositivo quanto aos requisitos para a sua aplicação diz:

A norma do art. 6º do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra de seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato. Em outras palavras, o elemento autorizador da ação modificadora do Judiciário é o resultado objetivo da engenharia contratual, que agora apresenta a mencionada onerosidade excessiva para o consumidor, resultado de simples fato superveniente, fato que não necessita ser extraordinário, irresistível, fato que podia ser previsto e não foi.³⁰

No mesmo sentido tem-se a conclusão n. 3 do II Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor – Contratos no ano 2000, com o seguinte texto:

Para fins de aplicação do art. 6º V do CDC não são exigíveis os requisitos da imprevisibilidade e excepcionalidade, bastando a mera verificação da onerosidade excessiva. (...) mencionar simplesmente que a teoria da imprevisão teria sido aceita pelo CDC pode ser uma interpretação do art. 6º, inciso V, prejudicial ao próprio consumidor, pois dele pode ser exigida a referida imprevisão e extrinsecabilidade do ocorrido, fatos não mencionados em referido artigo.³¹

Rizzatto Nunes confirma esta opinião:

²⁹ Esta é a posição de Nelson Nery Junior no Código de Defesa do Consumidor comentados pelos autores do anteprojeto. Vide *Ada Pellegrini GRINOVER et all, Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 534/535.

³⁰ Cláudia Lima MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*, p. 413.

³¹ Id. *Ibidem*, p. 351.

Não se trata da cláusula *rebus sic stantibus*, mas, sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos. Explique-se bem. A teoria da imprevisão prevista na regra do *rebus sic stantibus* tem como pressuposto o fato de que, na oportunidade da assinatura do contrato, as partes não tinham condições de prever aqueles acontecimentos, que acabaram surgindo. Por isso se fala em imprevisão. A alteração do contrato em época futura tem como base certos fatos que no passado, quando do fechamento do negócio, as partes não tinham condições de prever. Na sistemática do CDC não há necessidade desse exercício todo. Para que se faça a revisão do contrato, basta que após ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.³²

Desta forma, para se argüir a revisão não é necessário provar que os fatos supervenientes à contratação tenham a conotação da imprevisibilidade ou extraordinariedade exigidas pela cláusula *rebus sic stantibus* e pelo art. 478 do Código Civil de 2002. Em sede de relação de consumo, a revisão é fundamentada tão-somente na onerosidade excessiva que pode decorrer por fatores internos ou externos a relação contratual, tal como a modificação da capacidade econômica do consumidor.

É da verificação da excessiva onerosidade que surge a possibilidade de revisão e renegociação do contrato visando extirpar o superendividamento que atinge a dignidade das unidades de consumo brasileiras. Esta é a posição de Cláudia Lima Marques:

No direito brasileiro, em face do Código de Defesa do Consumidor parece também ser possível considerar a existência desse dever de renegociação a favor do consumidor, pois tanto o art. 6º, V, menciona o direito do consumidor de pedir a modificação do contrato em caso de onerosidade excessiva, quanto os arts. 52 e 53 mencionam o direito a informação, ao pagamento antecipado e à devolução das quantias pagas. Logo, me parece possível também no Brasil requerer a antecipação dessa modificação e a cooperação do parceiro-fornecedor (dever de renegociação) para a readaptação do contrato (princípio de boa-fé do art. 4º, III) e sua manutenção (art. 51, § 2º).³³

Não há medida padrão para se concluir que uma obrigação se tornou “excessivamente onerosa”. Vale dizer, a onerosidade excessiva deve ser aferida pelo julgador, casuisticamente, de acordo com os aspectos específicos do caso concreto, tendo como ponto de partida a equação econômico-financeira inicial do contrato, as causas, motivos e finalidades das partes na

³² Rizzato NUNES, *Curso de direito do consumidor*, p. 118.

³³ Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALLAZZI (Coord), *op. cit.*, p. 269.

contratação e imprescindivelmente a boa-fé das partes na ocorrência do evento que tornou o contrato excessivamente oneroso.³⁴

3.3 – A criação de câmaras de renegociação

É sabido que os prazos e procedimentos dentro do Poder Judiciário são longos e excessivos, o que tornaria demasiadamente moroso o processo de restabelecimento financeiro do homem econômico.³⁵

Por tal motivo a doutrina vem apontando a necessidade de criação de comissões especializadas em contencioso de superendividamento, no estilo do sistema europeu³⁶, visando abreviar o papel do juiz.

Neste sentido duas são as teses aprovadas no Pré-Congresso Internacional comemorativo dos 15 anos do Código de Defesa do Consumidor, sendo a primeira de autoria de Silvio Batello Calderon que defende o caráter administrativo das comissões e a segunda de autoria de Cláudia Lima Marques que agrega as comissões como órgãos dos Juizados Especiais, respectivamente:

Devem ser criadas comissões especializadas na renegociação de dívidas de consumo, do tipo administrativa, com assistência gratuita para o consumidor com locais de atendimento em todo Brasil; mantidas e organizadas pelo Poder Público e compostas de forma colegiada por membros que representem os consumidores, o Estado e uma entidade que represente as instituições de crédito.³⁷

³⁴ Para que não haja contradição, remeto o leitor a nota 22.

³⁵ Veja-se que no sistema americano, como informa Jason J. Kilborn, *in* Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALLAZZI (Coord), *op. cit.*, p. 84, “o procedimento leva, normalmente três meses e tem três amplos e simples passos que dão assistência às pessoas: (1) o ingresso da petição do devedor para alívio e a detalhada informação financeira, (2) a reunião do devedor com o depositário para responder a questões sobre a situação financeira do devedor, e (3) execução de um relatório de ‘ausência de bens’ pelo depositário, que ingressa com uma ‘decisão’, para que logo seja o devedor liberado da maioria dos débitos não pagos.”

³⁶ Do qual se pode extrair a título de exemplo o sistema francês em que o procedimento de tratamento aos casos de superendividamento é realizado primordialmente nas comissões criadas especialmente para este fim, tendo amplos poderes para instruir o dossiê da situação econômica do consumidor e propor medidas curativas, havendo espaço para o exercício do contraditório pelos fornecedores. Para maiores informações sobre o sistema francês vide artigos de Gilles Paisant “A reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividado pela Lei de 29.07.1998 relativo à luta contra as exclusões” e “A reforma do Procedimento de Tratamento do Superendividado pela Lei de 1º.08.2003 sobre a cidade e a renovação urbana”. *Id.* *Ibidem*, p. 105/157.

³⁷ RDC, v. 57, p. 163

Devem ser criadas comissões de superendividamento junto aos Juizados Especiais Estaduais e Federais, para facilitar e planejar a renegociação global das dívidas dos consumidores pessoas físicas, sob a presidência do Juiz do Juizado e com a presença da Defensoria Pública, como representante dos consumidores, e um representante das instituições financeiras.³⁸

As comissões teriam o papel de buscar a conciliação das partes visando à elaboração do plano de pagamento das dívidas (reescalonamento dos pagamentos, remissão de dívidas, redução ou supressão de taxas de juros e demais encargos), e somente se esta fosse infrutífera os autos seriam remetidos ao juízo para a análise das razões invocadas, das recomendações da comissão para a solução do caso e final decisão jurisdicional. No jargão forense o processo chegaria “maduro” às mãos do magistrado, viabilizando uma atividade jurisdicional mais célere.

Certamente, a criação das comissões de renegociação constitui uma saída adequada para que o enfrentamento do fenômeno do superendividamento sem inflacionar a pauta dos juízes e nem abandonar na morosidade do Poder Judiciário os consumidores em situação de urgência.

Esta solução encontra guarita nos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo tendo como um de seus princípios incentivar “*mecanismo alternativos de solução de conflitos*”³⁹ tanto no âmbito judicial (tese defendida por Marques) como no âmbito administrativo (tese defendida por Batello).⁴⁰

3.4 – A importância e o conteúdo do plano de renegociação

O procedimento de insolvência nada mais é do que uma organização processual para arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos e saldar o passivo em rateio, observando-se as preferências legais.

³⁸ RDC, v. 57, p. 164

³⁹ Assim dispõe o art. 4º do CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.”

⁴⁰ Diante do grande volume de demandas de superendividamento, da extensão territorial de nosso país e da burocracia que envolve a criação e organização dos órgãos públicos prestadores de serviço no Brasil a junção das duas frentes (judicial e administrativa) constitui a melhor proposição para garantir o acesso amplo de consumidores ao alívio financeiro.

Em relação às pessoas jurídicas, ainda que não olvidando a função social que exercem no cenário econômico, sua extinção por falência não é tão temerária quando a “morte econômica” das unidades de consumos, porque nesta o bem jurídico atingido é de suma importância para a existência do Estado Democrático de Direito – a dignidade da pessoa humana. Assim, diferentemente da falência para a pessoa jurídica, o processo de insolvência do consumidor não pode ser ultimado na extinção da pessoa humana (morte econômica), funcionando necessariamente como um instrumento de reestruturação da unidade de consumo.

Disto resulta a importância do plano de renegociação que longe de ser um mero acerto de contas exerce duplo papel, quais sejam: possibilitar a re-inclusão da unidade de consumo como demanda (**caráter reparatório**) e educar o consumidor para uma mudança de atitude em relação à utilização do crédito (**caráter pedagógico**).⁴¹

O conteúdo do plano de renegociação pode ser organizado da seguinte forma:

a) levantamento do passivo global contendo a exposição das causas concretas da situação patrimonial do consumidor e das razões da crise econômico-financeira; a relação nominal completa dos credores com a classificação de seus créditos (quirografários, privilegiados e etc.) e o montante de dívidas vencidas e vincendas;

b) levantamento do ativo e das rendas futuras e previsíveis, contendo a relação completa do patrimônio, incluindo bens imóveis e móveis, poupanças, investimentos, créditos a receber e fontes de renda da unidade de consumo.

c) análise dos contratos e dos saldos devedores tendo por base sua conformidade com a legislação de proteção ao consumidor, excluindo-se encargos ilícitos e a mora *solvendi*⁴², podendo propor a extinção de contratos não essenciais como redutor do saldo devedor futuro.

⁴¹ Como aponta Jason J. Kilborn o estilo europeu do sistema de plano de pagamento tem maior potencial para a prevenção do superendividamento do que o americano, pois neste há um sistema de “livre saída” onde após o ingresso da petição com detalhada informação sobre a situação financeira o devedor reúne-se uma única vez com o depositário que afixa a ausência de bens resultando na liberação do devedor da maioria dos débitos não pagos. Alude o autor que: “A maioria esmagadora dos consumidores norte-americanos em débito não dedica nenhum valor de sua renda futura para o pagamento de seus débitos. Após ingressar com a ação e encontrar com o depositário uma única vez, os devedores não precisam mais pensar na situação que os levou a entrar e sair do superendividamento”. (Cláudia Lima MARQUES e Rosângela Lunardelli CAVALLAZZI (Coord), *op. cit.*, p. 84) Enquanto no sistema europeu é exigido da maioria dos consumidores uma tentativa de quitação dos débitos em vários anos de renda futura, submetendo-se a um plano de pagamento. Assim é que aponta o autor que: “Se a educação social e inculcação da moralidade do pagamento são objetivos importantes no sistema de insolvência do consumidor, os comportamentos econômicos sugerem que os planos de pagamento talvez possam atingir este resultado”. (*Id. Ibidem*, p. 104)

⁴² Na esteira do entendimento pacificado no STJ em consonância com o que preceitua ao art. 396 do Código Civil: “A multa pela inadimplência não pode ser cobrada quando o credor exige quantia superior à devida. No nosso

d) apuração do mínimo vital considerando-se as necessidades da unidade de consumo, os ativos e rendas disponíveis e o passivo revisado.

e) a estipulação de cláusula de retorno.⁴³

f) o plano de pagamento das dívidas, apresentando os caminhos, as diretrizes, o planejamento e a indicação dos meios para que possa ser cumprido efetivamente.

Tais itens formulam a extensão e profundidade do plano de renegociação a servir de base para as comissões de conciliação tanto para na esfera judicial quanto na esfera administrativa.

Considerações Finais

Objetivou o presente artigo colaborar na consolidação de novos paradigmas que afastem a atual situação de incerteza, insegurança e, muitas vezes, injustiça, pela qual passam numerosas unidades de consumo em situação de superendividamento.

A expansão do crédito destinado ao consumo situou a sociedade num tipo de economia credora onde o consumo precede ao trabalho – o cidadão-consumidor sacia seus desejos para depois resgatar a dívida com a renda do trabalho futuro, quando realizado.

Esta possibilidade de satisfação imediata das necessidades atua poderosamente no processo decisório do consumidor moderno facilitando a dinâmica da ascensão social pelo consumo e a atividade de persuasão do fornecedor para induzir o consumidor às compras irrefletidas.

Desponta, então, o fenômeno do superendividamento, onde o cidadão não conseguindo pagar suas dívidas torna-se um excluído social. Ao comprometer antecipadamente sua renda, o cidadão-consumidor vê-se diante de um problema de temporalização de suas necessidades,

sistema, a mora só existe como ato imputável ao devedor (REsp. no 82.560/SP, 4a Turma, rel. Min. Ruy Rosado); se este não paga porque está sendo cobrado de valores indevidos, a responsabilidade pela falta de pagamento deve ser imputada ao credor; inexistindo a mora do devedor, não cabe a multa moratória (Agr./AG 45.082/RS, 3a Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro)

⁴³ O procedimento de recuperação do consumidor insolvente não pode servir como instrumento para legalizar o inadimplemento. Pensar desta forma ou valer-se dele para tal fim desvirtuará por completo a intenção da lei. O procedimento de insolvência do consumidor não poderá ser utilizado para a vida “irresponsável”. Assim no ínterim da execução do plano de pagamento a melhora de vida do consumidor deverá refletir na parte de sua renda e patrimônio disponibilizado para pagamento dos credores. Isto é chamado pela doutrina de cláusula de retorno. Na explicação de Costa: “Uma cláusula de retorno a uma melhor fortuna é sempre subentendido no plano de recuperação. Isto significa que os credores têm a faculdade de pedir o reexame em caso de retorno ‘significativo’ a uma melhor fortuna do devedor durante a execução do plano” (Geraldo de Faria Martins da COSTA, *op. cit.*, p. 122)

conduzindo-o a alienar cada vez mais seu trabalho futuro, numa espiral de duradouro endividamento.

Seja por situações alheias a vontade do consumidor (como a perda do emprego) ou pelo descontrole de suas finanças (como a onimania), o fato é que o superendividamento apresenta-se como um achaque do homem econômico, um efeito nefasto do sistema econômico que não pode permanecer obnubilado pela justificativa da segurança jurídica nas relações contratuais.

Ao comprometer a solvência da demanda e a dignidade da pessoa humana, o fenômeno do superendividamento é um tema emergente na modernidade, remetendo o jurista à missão de buscar novos paradigmas para a regulação dos contratos de consumo que envolva a outorga de crédito.

E neste palco, sugerimos como instrumentos de prevenção a adoção de prazos de reflexão à aquisição de crédito imobiliário e a extensão do direito de arrependimento aos contratos de crédito mobiliários, medidas oportunas para impedir o superendividamento por compras irrefletidas

Na temática do tratamento a criação de câmaras de renegociação (judiciais e administrativas) possibilita solucionar os casos de superendividamento de forma célere e eficiente, convalidando os meios alternativos de solução de conflito.

E ainda, é de se fixar o disposto no inciso V do art. 6º do CDC como o dispositivo legal permissivo da renegociação do contrato de crédito ao consumo quando em razão de fatos supervenientes seu cumprimento implique em excessivo sacrifício do consumidor, restabelecendo o equilíbrio da relação contratual.

Ainda que a aplicação genérica deste direito básico do consumidor possa gerar certa insegurança nas relações contratuais, não se pode desconsiderar que a defesa da dignidade da pessoa humana remete a ponderação de que os contratos não podem servir como instrumento de exclusão social. Não se trata de endossar o descumprimento contratual como regra, mas sim validar a renegociação da forma de pagamento como exceção, quando necessária para garantir um mínimo vital de condições de vida digna para as unidades de consumo.

O superendividamento do consumidor deve ser encarado como um problema social, econômico e jurídico, onde a valorização do ser humano precisa ser o axioma condutor da intervenção do Estado.

Referências Bibliográficas

- ALVES, Giovanni. Dimensões da Globalização: o capital e suas contradições. Londrina: G.A.P Alves, 2001.
- BALZAC, Honoré de. Eugênia Grandet. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BAUDRILLARD, Jean. O Sistema dos Objetos. 4ª ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 2000.
- _____. Power Inferno. trad. Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- BENNETT, Peter D. e KASSARJIAN, Harold H. O comportamento do consumidor. São Paulo: Atlas, 1975.
- BRASIL. Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COSTA, Geraldo de Faria Martins da. Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês. São Paulo: RT, 2002.
- GRINOVER, Ada Pelegrini et all. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Editora Forense Universitária. 7ª Edição. Rio de Janeiro, 2001.
- HAUG, Wolfgang Fritz. Critica da Estética da Mercadoria. Editora Unesp. São Paulo, 1997.
- HUNT, E.K. História do Pensamento Econômico: uma perspectiva crítica. 2 ed. Rio de Janeiro: Campus, 1984.
- KARSAKLIAN, Eliane. Comportamento do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2000.
- LEWIS, David e BRIDGES, Darren. A alma do novo consumidor. São Paulo: M. Brooks, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima e CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord). Direitos do Consumidor Endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: RT, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999
- MORIN, Edgar. Cultura de Massas no Século XX: o espírito do tempo. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1975.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. Editora Saraiva. São Paulo, 2004.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR - RDC. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Vol. 57. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro/março de 2006.

_____. Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. Vol. 53. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. A etiqueta no Antigo Regime: do sangue à doce vida. Coleção “tudo é história”. 3º ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.

SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. Superendividamento – a fragilidade do consumidor. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, ano 4, nº 153, disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=924> Acesso em: 16 de jul. 2006.

SLATER, Don. Cultura do Consumo & Modernidade. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Nobel, 2002.

SMITH, Adam. A riqueza das nações. São Paulo: Abril Cultural, 1983

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *in* www.stj.gov.br, acesso em diversas datas.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 5ªed. São Paulo: Atlas, 2007. v.2 e v.3.